

弱者救済についての新しい提言

澤 田 知 樹

はじめに

DV や児童虐待といった被害者や弱者を救済するにあたって、米国での新たな手法ないし提言を見てみる。ひとつは公的機関（政府）のアクターの被害者に対する対応が不適切であったために、被害者に危険をもたらした場合、いまひとつは、合衆国憲法修正 13 条（奴隷的拘束・意に反する苦役の禁止）により被害者を保護・救済しようという提言である。

前者は、政府職員による不適切な対応、おもに不作為により適切な救済をおこなわなかったとき、被害者はいかなる主張をなし得るかについての論理である。だが、この論理では、政府職員の行為の介在が必要である。それに対し修正 13 条による救済は私人による侵害についても被害者の救済が可能となるために、新たに主張され始めたものである。

本稿では、それらについての主張について見ることにする。第 1 章では、政府により招来された危険の法理が現れた経緯を紹介し、第 2 章においては、その法理を用いて積極的に被害者救済を図ろうとした判例を見る。第 3 章では、その法理についての論理的な考察を行ったその内容を紹介する。最後に、第 4 章では、私人間における侵害から個人を保護するために、修正 13 条の理念を具体化する立法を提案する主張について見ることにする。被害者や弱者救済についての法整備の必要性和それを推し進める論理について見ることにする。

第 1 章 州により招来された危険

1) 警察の不適切な対応

虐待の被害者が被害を通報し、それにより駆けつけた警察が被害者の言い分を十分に聴かず事件を軽視し、それにより加害者の暴行がエスカレートすることはよく見かけられる事例である。警察が、加害者がさらに暴行を続けることがないように適切な介入をしそこねたことにより、被害者が危険に陥る。そのことにより、被害者がその状況において頼ることができるものは何か、という疑問が呈される。加害者の手中にある DV 被害者は、そのような警察に対する不満を主張することができるか、あるいはすべきであろうか？ それを行うとすれば、被害者は実体的デュー・プロセス権を侵害されたことを主張することは可能であろうか？ 実体的デュー・プロセスの侵害があったとしても、どのような基準が適用されるべきであろうか？

DV は永らくの間、公的な問題ではなく私的なものと考えられてきた。そして、多く

の警察官たちはなおDVを家庭内のプライバシーの一環として表明されるべきものとして扱っている。警察はDVから被害者を保護するためのステップを採り損ね、そして事例によっては、被害者のリスクをさらに増加させることもある¹⁾。

合衆国連邦最高裁は、*De Shaney v. Winnbago*において、修正14条の目的は、人々を州から保護するものであって、私人の間による侵害について、州が人々を保護することを保証するものではないと判示している²⁾。この判決は、修正14条のデュー・プロセス条項のもとで提起される主張に対して壊滅的効果をもたらした。実際、この判決により連邦裁判所におけるデュー・プロセス訴訟に対する障壁が構築された。ただし、その後裁判所はその原則に対し少しずつ切り込んでいる。「政府招来危険 (The state-created danger doctrine)」は最高裁がうち立てた一般原則に対する例外のひとつである。この原則により、被害者は州の職員が法律を表面的に適応し、加害者の暴力的行動を黙認することによって、被害者の危険を増大させたことを主張することができる³⁾。

2) 裁判所による柔軟な解釈

控訴審裁判所である第2巡回裁判所の判決である *Okin v. Village of Cornwall-on-Hudson Police Department*⁴⁾ によって採用された柔軟なアプローチを、DV事例に対する政府招来危険の原則を、裁判所は採るべきである。このアプローチを採ることにより、裁判所はDVの現実や警察の不適切な対応について考慮することにより、政府招来危険における被疑者の主張を分析することができるようになる。*Okin* 判決は、政府招来危険のもとでの実行可能な主張を提供するために、厳格な基準よりむしろ一連の加えられるべき要因を示している。その要因の中には、警察官が加害者に対して黙示の話しぶりにより、加害者はその行為によって逮捕されることがないことを伝え、そのことにより被害者の脆弱性を増加させたかどうか、あるいは、加害者の暴力に面しながらそれを黙認するという不作為を繰り返したかどうか、といったことが含まれる。被害者は要因のうち一つのみを示す必要がある。そのような警察官の行為が、良心に訴えかけることである。これにより、実体的デュー・プロセス侵害を主張するためには、州の行為が、あまりに甚だしいこと、憤りを感じることを示さなければならない。*Okin* 判決は良心に訴える行動についてのハードルをより緩やかなものとしている。*Okin* 判決はただ故意の無関心を求めているのみである。また、*Okin* では警察の作為と不作為の違いについてはあまり強調していない。他の巡回裁判所が作為・不作為の違いを強調しているのに対して、このアプローチは進歩的と言えるであろう⁵⁾。

DV問題は広く知れわたっているにもかかわらず、この問題について解決していこうという共通の認識ができていないのが現状である。警察はDVの被害者が最初に保護と支援を求めることができるリソースである。しかし、DVは私的な問題という認識により、警察はしばしば被害者の保護のための適切なステップを採り損ねる。州政府は必要的逮捕 (mandatory arrest)⁶⁾

の法律を制定し始めているが、ある程度の割合の警察官にとってはそれは優先順位の低いものであり、DVは警察の職務の中では風邪ひき程度のものであるというレッテルが貼られてきた。警察がDVの現場に駆けつけておきながら加害者を止めるために何もしないことをほのめかすことにより、加害者はさらに暴力を続けることになる⁷⁾。

3) 政府招来危険とは

De Shaney 判決によりうち立てられた原則、州が私人による個人に対する侵害から個人を保護しなかったからといって、それがただちにデュー・プロセス条項違反を構成するわけではないという一般原則、それに対する必要不可欠な例外として政府招来危険の原則がもたらされた。裁判所によってはこの原則を De Shaney 判決そのものに対する補足的なものとして解釈するところもある。基本的には第三者によってもたらされた害悪について政府は責任を負わないというスタンスに立つものである。De Shaney 判決以後、DV 被害者が警察に対してデュー・プロセス違反の主張を持ち出すのは、二つの状況に限られた。ひとつは、州が被疑者を監督下に置き、個人の自由を制約したとき、いまひとつは、警察が被害者についての危険を創出しあるいは増大させたときである。前者は DeShaney ルールに対する特別関係による例外、後者が政府招来危険として知られているものである。De Shaney 以後、巡回裁判所は政府招来危険の原則についての解釈を独自に探り始めている。この原則についての問題は、ほとんどの巡回裁判所は、何が政府招来危険を構成するかについてそれぞれ別々の基準を採用していることである⁸⁾。

政府招来危険の原則は、州のアクターにより何らかの方法で被害者が傷害を受けたことについての憲法上の主張を創出するものである。州のアクターが積極的な行為により個人に対する危険を創出しあるいは増大させたことで、被害者のデュー・プロセスの権利が侵害されたとして州に対して訴えを提起できるものである。巡回裁判所は政府招来危険について、消極的な行為あるいは行為をし損ねただけでなく、積極的な行為が必要だとしている。だが、作為と不作為の区別は必ずしも明確ではない。裁判所が作為と不作為との区別を試みたとしても、そのような区別は人々を確信させることはできない⁹⁾。このように何をもって政府招来危険として構成されるかについて統一的な解釈が示されておらず、また作為と不作為との区別の判定基準が定立しにくいことが強調されている。

4) DV の事例における政府招来危険……第2巡回裁判所

被害者である Okin は夫の Sear から度重なる暴力を受けていた。警察を呼び Sear を逮捕することを求めたが、警察官は応じなかった。Okin はこれらの一連の行為により実体的デュー・プロセス権を侵害されたとして、Town of Cornwall の警察官個人と Village of Cornwall-on-Hudson police department に対して憲法訴訟を起こした¹⁰⁾。

その訴えの中で、Okin は 1) 警察が Sears を逮捕することもなく尋問すらしなかったこと

により、夫を勇気づけることになり、彼女を危険にさらしたこと、2) 被告人は Sears と個人的な友好関係にあることから彼女の申し出に応じようとしなかったこと、3) 彼らが被害者に対してとった尊大で不適切な行動を Sears が見ているために、彼女の危険が増大したことを主張した¹¹⁾。

控訴審である第2巡回裁判所は、州は個人が他の者から侵害を受けたときその者を保護することはないと判示した。しかし、警察は積極的行為により私人による暴力のリスクを創出しあるいは増大させ、よって被害者への危険を増大させたときには、警察は合衆国法典第42篇1983条(42 U.S.C. § 1983)による責任を負うことを告げた。被害者に対する危険を創出したか増大させたりすることについて助力するような行動をとったことは、被害者のデュー・プロセスの権利を侵害し、政府招来危険の原則を引き出すことになる。被害者のデュー・プロセスの権利は、警察の行為が、私的な暴力に関する公的な制裁について明示的あるいは黙示的に伝えるようなときにも、また侵害されることになるであろう。さらに裁判所は、政府職員の暴力を直面しながらの繰り返し継続された不作為は、それを明示的に許容しあるいは勇気づけることがなかったとしても、私人による暴力を積極的に容認するレベルに達することになるであろうと告げた¹²⁾。ここで、控訴審裁判所は、繰り返し継続された不作為により、積極的に容認するレベルに達すると考えていることが読みとれる。また、1983条という明文の規定があるが故に、それによる不作為に対する責任も肯定することが可能となったのかも知れない。

5) 「良心に訴える」という要件

第2巡回裁判所は、政府招来危険が成立するためには、理性の状態についても言及した。実体的デュー・プロセス権の侵害が成立するためには、原告は、州の行為があまりにも甚だしくそしてあまりにも憤りを感じるために、現代の良心の感覚に訴えると言えることを示さなければならない¹³⁾。意図的な打撃による負傷は良心に訴える最たるものであり、不作為による継続的な害はそれほどものではない。また、ある状況において良心に訴えるような故意の無関心は、他の状況においてはそうでないものである。Okin 判決において、裁判所は、被告の行為が良心に訴えるようなものであったかどうかは純粹に物質的事実についての問題である、と判断した¹⁴⁾。

DV における被害者にとって深刻で他に類を見ないリスクや懸念は、よく知られて証明されていることである。警察官が DV の深刻さについてどの程度認識することができるかのトレーニングが十分でないことを裁判所は示している¹⁵⁾。DV 現場の警察官にはその状況において適切な対応をとることを考え判断するのに十分な時間がある。DV の事例では、故意の不作為が良心に訴えるに十分であるとしている¹⁶⁾。

第2章 Okin 判決……解決の可能性？

1) 柔軟性の重要さ

政府招来危険の原則を採用するにあたって、様々な審査方法を用いることは一貫性のない結果をもたらす。一貫性の問題を超えても、審査はやはり煩わしくそして困難である。政府招来危険の原理のもと、単なる消極的な不作為ではなく、暴力のリスクを創出しあるいは増大させるような積極的な行為とは何かが問われる。Okin 判決ではこのような要件を要求せずそして重要な要因ともしていない。Okin 判決ではこのような詳細について論議していない¹⁷⁾。

他の裁判所が、今なお、警察官が加害者にそれらの行為により逮捕されたり処罰されないことを告げるについて何らかの形態を要求しているにも拘わらず、Okin 判決は、警察官が加害者に何の措置も採らないことを含むとしている。暴力を明示的に奨励したことを証明することは困難である。黙示の肯定で十分であるとする¹⁸⁾。

Okin 判決は、繰り返し継続した不作為は私人間暴力を積極的に容認するレベルに達することがあることを強調している。これは DV 例について適用されてきた他の基準と異なるところである。他の裁判所は、政府招来危険の原則のもとに可能な主張方法として不作為を基礎とすることを繰り返し拒絶してきた。Okin 判決では繰り返し継続された不作為が、明示の作為と同様に政府招来危険を構成するに十分であることを認めた。また、DV の事例においては、被害者の苦境に対する故意の無関心も、その行為が良心に訴えることを示すに十分であるとしている¹⁹⁾。

2) 作為・不作為の二分法

ほとんどの裁判所は、DV 被害者に対して州のアクターによる積極的な行為を示すことを求めている。しかし、作為・不作為の区別はその解釈に大きく依存する²⁰⁾。裁判所が不作為と解することにより、作為を行為する活動の範囲を狭めることがしばしばある。Okin 判決はこのような二分法を誤ったものと解釈し、警察の行動を一般的に作為であると特徴づけている。

この判決では、積極的行為を要求する第一の要因に焦点をあてていない。このように積極的作為として要求される要因を、加害者が暴力行為をとがめられることがないようなことをほめかすことをも認めることにより、改変させている。多くの裁判所は、積極的行為に厳格に焦点を当てることにより、被害者が警察官の責任を追及する機会を奪っている²¹⁾。さらに、明示的な積極的行為を要求することより、被害者を保護するにあたっての故意の不作為をつくりだすかも知れない²²⁾。つまり、警察官は何もしないことにより責任を免れることを知ることになる。これにより DV を減少させようとするプログラムを遅延させることになるであろう。警察官の積極的な行為についての審理も重要であるが、裁判所の審理はそれに尽きるべきではない²³⁾。

繰り返し継続される不作為や故意の無関心は作為と同様に解し、政府招来危険を構成することになるという解釈が強調されている。

3) Okin 判決に対する批判の可能性……社会が負うコスト

Okin 判決のように柔軟な態様によって政府招来危険の法理を解釈することにより、その範囲が過大に拡大するかも知れない。構成する要因を寛大にそして柔軟に解釈することにより、連邦裁判所に軽微な事例による主張を大量に引き込むことにもなるであろう²⁴⁾。DV 被害者の実体的デュー・プロセス権を拡大することは、その責任を徐々に低下させるという危険を孕む²⁵⁾。また、州のリソースは限られておりそれらは損害賠償よりもむしろ市民の支援のためのプログラムに支出された方がよい²⁶⁾という主張もある。パートナー間暴力は米国において主な公的な健康問題であり、そのコストは無視できない。それらのコストには、精神的なヘルスケアそして医療ケアによる支出、緊急出動や救急搬送などを含むものもあり、他には、採算性や職の喪失そして裁判費用などもある。C.D.C. によって行われた調査によると、DV に費やすコストは年間 60 億ドル近くになる²⁷⁾。

さらに夫による暴力は、女性や子どもたちがホームレスになる第一要因である。DV にまつわる支出や女性の健康を考慮すると、Okin 判決のような柔軟な基準を採用することは、社会全体にとしては有利になるであろう。州のアクターはそれらの害悪を緩和するような態様で行動することになり、ひいては公衆の利益に奉仕するであろう²⁸⁾。

だが、警察官にそのような負担を負わせることは社会のコストを増大させ、大きな負担をもたらすことになる。警察官が被害者に対する暴力を防ぐことをしなかったことについての責任を負うことを認識することにより、被害者を保護する動機づけになるであろう²⁹⁾。

4) 警察官についての免責

免責事由の法理 (The Doctrine of Qualified Immunity) により、行為しなかったことが合理的であるような事例では、警察官は責任を免れることができる。この法理により、裁判は審理を制限される。警察官は、その行為が明らかに規定された法律に違反したり憲法上の権利を侵害していない限りは、民事上の損害賠償責任から逃れることができる。警察官がその行為が不法であることを認識していない限り、その行為は訴訟の対象とならないのが、この法理である。しかしながら、現行法に照らして不法な行為の内容は明白でなければならない³⁰⁾。

Daniels v. Williams によると、デュー・プロセスの保障が適用されるためには、個人から自由、生命、財産を剥脱するにあたって、政府職員の故意の決定が求められる³¹⁾。

Lewis 判決では、故意のあるいは不注意な無関心によって起こされた死亡について、警察官は実体的デュー・プロセス権を侵害していないと示した³²⁾。だが、Lewis にかかわらず、故意の無関心は能動的な主張を構成するに十分である³³⁾と論者は主張する。

第3章 政府招来危険の法理

1) 危険状況の作出

a) 消極的行為の意味

警察官がDVに対して不適切に対応し、そして被害者が被害を受け続けたとき、被害者が不正を質すために最も適した方法は、その警察官個人について 42 U.S.C. 1983 のもと被害者の実体的デュー・プロセス権を侵害したとして、訴えを提起することである³⁴⁾。しかし、De Shaney 判決によると、州は、14歳の少年が父親から受けた虐待による負傷について責任を負わない。なぜなら、歴史的に州は第三者によってもたらされた暴力から個人を保護する憲法上の義務を有さないからである。最高は、子どもを虐待から引き離さなかったことは不作為であり、このような不作為は実体的デュー・プロセス権の侵害にあたらないと理由づけた³⁵⁾。だが、最高裁は法廷意見において、その危険が州のアクターによって創出されたりあるいはその一因となったときには、憲法上の主張を維持できると示した³⁶⁾。この判決以後、このコンセプトは「政府招来危険」の法理として各々の裁判所が審理することとなった³⁷⁾。

一般的には、第三者によって行われる暴力から個人を保護する義務は州に課されていない。しかし、この原則の例外が、政府招来危険の法理である。その基底となる論理づけは、De Shaney における最高裁判決により提示された³⁸⁾。

14歳の少年 Joshua De Shaney は父親による暴力により昏睡状態に陥った。その2年前から Winnebago の郡の社会福祉課は De Shaney の様子を観察し、父親の虐待に十分気づいていた。繰り返される De Shaney の身体上の疑わしい負傷にも拘わらず、行政は少年を父親から引き離すことはなかった。De Shaney は、社会福祉課とソーシャル・ワーカーを訴え、修正14条のデュー・プロセス条項に反して、彼の自由を奪ったと主張した³⁹⁾。

最高裁は、州の保護義務を否定しその理由中で、州が少年の直面している危険を気づいていたとしても、そのような状況を州が作り出すのに一役を演じたわけではなく、あるいは少年をより危険な状態へと追いやったわけでもないとした⁴⁰⁾。

この理由中の、州が危険を造りだすのに一役を演じたあるいは危険を増大させたの文言から、州がそのような行いをした場合には実体的デュー・プロセス違反の責任を負うことの可能性を残したものと、巡回裁判所は解釈し始めた。この解釈が政府招来危険の法理についての根底にあるものである。しかしながら、最高裁はこの法理をいかに適用するかについてのガイダンスを示しておらず、そしてほとんどの巡回裁判所は、この法理の範囲や限界を画することができず、その適用も不一致のままである⁴¹⁾。

b) 良心にうったえる—基準

政府招来危険は、デュー・プロセスを効果的に訴える最初のステップであるが、さらにDVの被害者は、警察官の行動が良心に訴える (shocked the conscience)⁴²⁾ を示すことが求められる。

1983 条は、原告に州のアクターに対して訴えを提起することを認めているが、実質的な権利を創出したりどのようなタイプの行動がその対象となるかを定義することをしていない。また、州のアクターが権限を行使したことにより害を引き起したことのすべてが憲法訴訟となることのないように、そして修正 14 条が損害賠償の源泉となることを防ぐために、この要件が求められている⁴³⁾。そのために憲法上の権利について主張を認める関門 (thresholds) は損害賠償のそれよりも厳格でなければならない。損害賠償責任を示す最少の共通の要素は不注意であるが、それだけでは憲法違反を主張するには不十分である。反対に、最大の要素は意図的な行動であろう。各々の行動は、これらの間のスペクトラムにあてはまるが、憲法上の責任については、州のアクターの行動が故意の無関心 (deliberately indifferent) として分類される。何が故意の無関心であるかはあるいは良心にうったえるかについては事例ごとにそして裁判所ごとに異なっているのが現状である。国家的な統一基準を創設するためには、DV の広まりやそしてその危険度についての意識を高めることが求められる。このような意識の高揚により、不注意や怠慢が認められれば、それは良心にうったえることと考えられることになるであろう⁴⁴⁾。

c) 免責事由による防禦

被害者にはさらにもうひとつのハードルが待ちかまえている。警察官が個人のデュー・プロセスの権利の侵害を起こしたとしても、警察官には免責事由による防禦が認められる。行為の時点において明確に法律に定められていることに違反しない限り、警察官は責任を問われない⁴⁵⁾。

最高裁によると、免責事由は二つの重要な利益のバランスから成る。警察官が無責任に権限を行使したときにその責任を追及する必要性、そして警察官としての義務を遂行したときに、その責任追及を制限する必要性とである⁴⁶⁾。いずれにしろ、免責事由が適用されないことについての挙証責任は原告が負う⁴⁷⁾。

これを達成するためには、原告は憲法上の権利が侵害されたことそしてその権利は問題となっている時点で「明確に定められていること」を証明しなければならない⁴⁸⁾。この「明確に定められていること」による審査は自動的に警察官にとって有利に働くわけではない⁴⁹⁾。むしろ、この審査は合理的な人 (reasonable person) がその警察官の立場にたったとして、法律を意識できたかどうかについて焦点を当てるべきである⁵⁰⁾と主張される。

DV に取り組むためには、警察官が「明確に定められている」法律に適切に対応できるようにしなければならない。この目的のために、全米での各々の市において、DV について最も適切に対応するための意識を広めるためのプログラムが進行している⁵¹⁾。

2) 解決策の提案

論者は次のように主張する。DV の被害の訴えが拡大するにつれ、連邦裁判所は、政府招来危険の法理を一貫性なく適用している。そこで、連邦政府は個々の警察官の行動が政府招来危

険を構成するかどうかを決するための基準を定立するための立法をおこなうべきである。現行法では、42 U.S.C. 3796gg は DV に取り組むための訴訟戦略や効果的な法律の執行を発展させ強化するための、そして被害者に対するサービスを強化するために州を支援することを定めている。この目的をさらに進めるために、連邦議会は政府招来危険の法を追加し採択すべきである。最も重要なことは DV の独自の特性やセンシティブさを反映するような法律の観点である。このためには、法律は Okin 判決の第 2 巡回裁判所の判断以後をモデルとすべきである。それは警察官が私人間の暴力を止めるために介入することはないということを加害者に伝えるような行動があったことである⁵²⁾。

DV コールに対応しただけでは、政府招来危険は存在しないということを法律に反映させるべきであり、さらに裁判所は警察官が行動するか否かについて責任を問われるかについて判断がつかない状況にあるときには、政府招来危険の適用を避けるべきであるとする⁵³⁾。

3) 解決策の提案—その根拠

先の解決策の提案について論者はその根拠を次のように示す。

連邦議会が国家的統一基準を定立する立法をすべきであるその理由は、一つめは、DV に対応するときの法執行のスタンスを国家レベルで変革しなければならないこと。ふたつめは、DV がエスカレート傾向にあることから、警察官が適正に介入できるように正確な情報の必要性、最後に、DV は国家的問題であるから連邦的な修正を必要とすることである⁵⁴⁾。

a) DV に接する際のスタンスの変革

従来型の女性の従属的地位のステレオタイプや DV そのものは法律執行の実践に影響し続けている。変革をする一つの方法は、警察官自身が偏見や仮定と闘うことである。その仮定とは法律の執行に負の影響を及ぼすような男性中心の法律執行制についてである。被害者の緊急の救いの望みは、身体的暴力から逃れることであり、そしておそらく究極の望みは虐待から逃れる効果的な救済であるから、警察官は DV を根絶するについて重大な役割を演じている。そこで警察官が適切に対応し損ねたときその行動について責任を求められなければならない。さらに DV はたいへん多くの人々に効果を及ぼす国家的問題であるから、国家レベルでの警察の文化と態度の変革が必要となってくる⁵⁵⁾。

b) 正確な報告

警察官が DV に対してよりセンシティブで理解ある態度をとることにより、被害者の救いの求めに対する対応が改善されるであろう。そして、被害者は警察をより信用し、暴力が発生したとき、よりコールをすることになるであろう。これはとても重要なことである。なぜなら、DV についての最も大きな問題のひとつは、被害者が虐待について報告しないことであるからである。

DV はエスカレートする傾向にあり、深刻な傷害や死亡という結果になる前の早期の介入が

重要であるから、報告は重要である。そして、正確な報告により、正確な統計が得られそれにより政府はDV問題に可能な限り効果的な表明ができることになる⁵⁶⁾。

c) 連邦レベルでの救済

DVは国家的問題であるゆえに、連邦レベルでの救済を行うべきである。連邦レベルの救済なくしては、DVの事例は過重負担と不十分な資金に悩まされる州の訴訟事務に制約されてしまう。加えて、州ごとの訴訟ではDVの事例について異なった解釈を「もたらすことになるであろう。その結果、州が異なることによりわずか数マイルしか離れていない街においての被害者が受ける扱いや救済が異なってくることになる。このわずか数マイルの差が、有効な救済を受けられるかまったく受けられないかの差となってくる。それに対して、連邦レベルでの法的措置であるなら、DVについて組織的そして制度的に対応でき、被害者は住んでいるところに関わりなく、司法的保護を求めることができるようになる。さらに連邦レベルの立法により、連邦最高裁がこれまで制限されていた領域にも、救済を行うことができるであろう⁵⁷⁾。

d) モデルとなるアプローチ

論者はここでまず、Okin判決を例に挙げて論じているが、この判決については前述したのでここでは割愛する。

第2巡回裁判所によるOkin判決でのアプローチは積極的行為と不作為との区別には焦点をあてなかった。第3巡回裁判所は、初期におけるMorse v. Merion⁵⁸⁾において審査において最も重要な要素として扱っている。結論にいたる理由中で、Morison判決は、「積極的行為」か「不作為」という州の行為の特徴づけは関連性のないことであると示した。さらに、州が危険となる契機をつくり出したかについて予見できたかについて審査すべきであって、積極的行為か不作為かについてはないとコメントした⁵⁹⁾。さらに第3巡回裁判所はBurrell v. City of Philadelphiaにおいて、積極的行為と不作為の区別に焦点を当てるべきではない、なぜならそのふたつの概念の間の線は不明確であるからと示した⁶⁰⁾。

e) モデルアプローチについての制限

立法を提案することは被害者を保護し救済することであって、警察官に対する訴訟を容易にするためではない⁶¹⁾と論者は述べる。第6巡回裁判所はMary v. Franklin County Commissioners⁶²⁾においてこのふたつの重要な問題の間のよきバランスと示している。この事例では政府招来危険はなかったと判示した。その理由は、第一に、暴力行為が行われたのは警察が到着する前だから、警察が駆けつけることによりリスクを創出していない。そして、警察官がドアをノックしたことによりリスクを創出したという証拠はないと理由づけた⁶³⁾。

それに対して、Okin判決の事例では、被害者は15ヶ月にもわたって警察に被害を申し出ており、警察は繰り返し被害者と接触していることから、被害者が直面する危険やリスクを十分に認識していたはずであると認めた⁶⁴⁾。

Mary判決はDVとの関連では、政府招来危険を後退させたわけではない、なぜなら、目標

とするところは、警察官に対する訴訟を多発させることではなく、虐待の被害者を保護するために警察官の行為を確保することであるからである⁶⁵⁾。

f) 提言すべきこと

政府招来危険を審査するにあたってのガイドラインを提供するような国家的基準の設定によりDVへの取り組みはずっと改善されることになるであろう。被害者の救助を求める要求に対し不適切な対応をしたことについて、警察官は責任を負わなければならない。Okin判決で示されたように警察官が虐待について警察が介入することはないと黙示に伝えたことがそれにあたる。この判決での第2巡回裁判所のアプローチを反映するような連邦法が制定されるべきである。そのような連邦法が制定されるまでは、裁判所はOkin判決による第2巡回裁判所のアプローチに従うべきである⁶⁶⁾と論者は主張する。

第4章 修正13条と被害者救済

1) 新たな提言

DVのような女性の従属的地位によりもたらされる問題に取り組むための前提として、修正13条（奴隷的拘束の禁止）の法理を用いるとする提案がある⁶⁷⁾。本章では、この提案を紹介しその構成について観察を行う。

修正13条は合衆国憲法の中では最も強力なもののひとつであるが、あまり用いられてこなかった。合衆国が修正13条を制定してから一世紀半以上になるが、裁判所はジェンダーによる従属性との関連についてまだ精査していない。修正14条が、もともと人種に限定されていたものを、性別、障害者そして他の形態のグループに基づいた差別に拡張されている昨今、これは好ましくないことである。解釈によって私的、公的そして制度的な方法を勘案していくことで、修正13条による実質的な個人の自由の保護を進めることになるであろう。修正13条の中核の目標は、強制労働の禁止にとどまるものではなく、品位の降下、非人間化、支配化にも及ぶ。修正14条とちがって、修正13条は政府による行為を必要としていない。女性に対する私的な暴力も含まれる。雇用関係によって惹き起こされる性に基づく差別にも適用可能である。また、修正13条はジェンダー・ニュートラルな文言を用いており、これにより私人のそして州による行為が自由に生きるための基本権を妨げるかどうかを評価することができる。修正13条の起草者は奴隷制は、強制労働に直接関わる害悪よりずっと深刻であることを理解していた。修正13条の議会での討議は、奴隷制の残渣のような語の今日的意味、議会在修正13条を具体化する立法を行うことにより、起草者の包括的理解に光を当てることになる。最高裁は1970年代において性差別に対して平等保護条項を適用するのみであった。この法理を発展させることにより、修正13条の理解を拡張し、今も続くジェンダーによる従属性の残渣を終わらせることができるかも知れない⁶⁸⁾。

2) 修正 13 条の法理

修正 13 条の制定は奴隷制廃止運動の頂点の動きであった。この修正条項により連邦議会は、州や私的団体に対して奴隷制、意に反する苦役、そしてそれに付随するあらゆる差別について絶対的な権限が与えられた。奴隷制廃止論者たちは早急の奴隷解放に向けて激論した。最も傑出した奴隷解放論者の多くは、また 19 世紀初期の女性の権利運動の中心人物でもあった。平等な自由の推進は、人種や性に基づく不正を終わらせる動きに結びついた。修正憲法を通した奴隷制の廃止は、男性と女性の権利へと広がった⁶⁹⁾。

奴隷制廃止の枠組みについてなされたスピーチは、他の形態による服従に悩まされている男性や女性に対する人権侵害を表明するための新たな立法権を包含していた。この意味では、起草者が将来、修正 13 条がジェンダー平等に適用されることを予想していたかどうかは、その規範的価値について決定的な要素でない。重要なのは、公民権立法を通すための立法権限が付与されたと理解することである。独立宣言の時点では、男性優位主義的なセンスで書かれていた。だが、基本的な法的コンセプトを女性に適用しないという起草者の意思により、ジェンダーによる従属的地位のあらゆる形態を終わらせるために議会が修正 13 条を実行する能力が制限されるわけではない⁷⁰⁾。

Dred Scott 判決⁷¹⁾では、最高裁は、修正 5 条のデュー・プロセス条項のもと、奴隷制を禁止する権限を議会は有さないと判断した。その後、修正 13 条はすべての市民に等しい公民権を保護する法律を制定する明白な権限を立法者に与えた。連邦議会の権限が増大することにより、それに反する州法は優先条項 (Supremacy Clause) よって置き換えられていった、だが、平等の文言は 1868 年に修正 14 条が制定されるまでは表われなかった⁷²⁾。

3) 修正 13 条以後の制定法

修正 13 条は平等の語を有さなかったが 1866 年の公民権法 (Civil Rights Act) は最も頻繁に行われている差別を明確に禁止した。この法律の制定により、合衆国は私的団体、企業連合そして州が個人の自由を侵害することを禁止した。この法律はジェンダーについては書かれていないが、その範囲は性差別の事例に拡張されると解されるべきであった。公民権法はすべての人種や色の市民の権利を保護するものであるが、その定義は男性と女性を含むものである。起草者の「すべての人々」の概念には論理的に女性が含まれると解釈されるべきである。修正 13 条のもと、連邦議会の反従属についての法律を制定する能力は、権利の平等に拡大された。修正 13 条に関する判例は、修正 14 条が人種以外をも対象としているのと理解されるのと同様に、ジェンダー不平等の領域にも拡張されるべきである⁷³⁾と主張された。

最高裁の修正 13 条の解釈は、議会が人権に基づく事例について権限を行使することに制限されるわけではない。最高裁は修正 14 条についての発展と同様に、修正 13 条を扱うことができる。修正 14 条は、最初は、人種に基づく差別について適用されると解釈されていた。同様

に修正 13 条をジェンダーの事例に拡張すべきである⁷⁴⁾と論者は主張する。

4) 修正 14 条, その発展

修正 14 条は政治的平等の憲法上の源泉を約するものとして、出発した。だが当初、最高裁はこの修正条項をジェンダーに基づく不平等の事例に適用しなかった⁷⁵⁾。性差別を平等条項やデュー・プロセス条項に関わるものとして最高裁が認めたのは一世紀後であった⁷⁶⁾。1971 年の *Reed v. Reed* において最高裁はジェンダーによるステレオタイプに基づく州の規制を無効とし始めた⁷⁷⁾。修正 14 条の本文は、男性と女性という語を含んでいなくても、明らかにすべての人に適用されるものである。ジェンダー中立的文言は、起草者がジェンダー差別をカバーすることを意図していなかったとしても、すべての人間に適用されるものである。近代の事例では、ジェンダー基準がステレオタイプに基づいて規定されているかどうかを審査している。ジェンダーのステレオタイプについて憲法違反の概念は、文字の意味するところを、修正 14 条の文言そのものを超えて、濃密にする。奴隷制や意に反する苦役の概念は、最高裁が修正 13 条の文言を越えて議会が立法することを許容することになる。最高裁は、議会の権限の概念を拡張するのみならず、家庭構成の社会的な改革をもたらすこともできる。議会が職場におけるジェンダー差別を州の雇用者に禁止する権限を有することを、最高裁が認めたことにより、修正条項の内容を越えたことである。しかし、そのことは、デュー・プロセス条項や平等保護条項の反従属の原則に全体として適合している⁷⁸⁾。

5) 修正 13 条の活性化

Jones v. Alfred Mayer Co. において多数派は、修正 13 条のもと連邦議会は奴隷制の表れや付随条件にあたるものは何かを決定する権限、そしてその決定内容を効果的な立法に置き換える権限があることを認めた⁷⁹⁾。議会には、憲法の要請に合致するような適正なそして必要な法律を制定する権限がある。被害者が基本的な自由を享受することを妨げるような行為や州の行動を規制するにあたって法律は適正かつ適切でなければならない⁸⁰⁾。

修正 14 条は私的権利を規制する自治体立法を許容するような権限を議会に与えていない。修正 14 条は、権利を保証すること、州法が個人の権利を制限することを禁止することを確保しているのみである。それに対して修正 13 条は、単に州が奴隷制を維持することを禁止するだけでなく、奴隷制や意に反する苦役が合衆国のいかなるところにも存在してはいけないことを絶対的に宣言するものである⁸¹⁾。

奴隷制の付随条件や意に反する苦役は、強制労働にとどまらない。私的な合意をなしそして執行する権利はすべての人に認められ、そしてそれは男性にも女性にも適用されなければならない。ジェンダーによる差別が行われたときは、それは人種による差別と同様に不適切なものとなるであろう。どちらのタイプの差別も、議会が修正 13 条を通して規制することのできる

自由に干渉するものである⁸²⁾。

日本法への示唆～むすびにかえて

被害者が公的機関から適切な保護を受けることができなかったときに、実体的デュープロセス違反を主張し責任を追及するというチャレンジに対し、合衆国連邦最高裁は、単なる不作為ではデュープロセス違反にはならず、さらに州が危険な状況を創り出すにあたって、一役を演じたというような事情が必要であると判示した。この判断から、逆に、州が一役を演じたというような事実があるときには、その責任が認められるという解釈の余地を残した。巡回裁判所は、そのような州の行いがあったときには、州の責任が認められると解釈し始めたことが、この法理（政府招来危険）の始まりである。一役を演じたあるいは危険を増大させるような行動があったことが求められるが、この内容については、巡回裁判所の見解の一致を見ない。そのような不一致から生じる不利益は被害者が負わされることになる。そこで、論者は連邦レベルでの立法による統一的な基準の定立を主張する。

そこで、日本における事例について少し見てみる。政府等の不作為により被害がもたらされたあるいは増大されたことを認めた最高裁判例として、筑豊塵肺訴訟⁸³⁾や関西水俣病訴訟⁸⁴⁾が考えられる。このふたつはいずれも、「規制権限を行使しなかった……という事情のもとでは、国家賠償法適用上違法と認められる。」と判断している。筑豊の事例では、規則をより厳しいものにするとする権限を行使しなかったこと、関西水俣の事例では、問題の排出装置の改善ないし使用停止を命じるという権限を行使しなかったことが、問題とされている。

それらの権限は、法律上明記された権限ではあるが、行政機関の事業者に対する権限である。つまり、それらの権限を行使しなかったことによりもたらされる第三者への侵害から、その侵害を受けた第三者（個人）を保護することは、それぞれの法律が直接関知することではなかった。このような場合、その侵害を受けた個人が行政に対し権限の発動を求めることはできない。（なお、その後の改正法では、後者については義務づけ訴訟が認められている）。このような構造から被害者救済にあたって、「国家賠償法適用上違法」との構成を採ったものと考えることができよう。

米国の政府招来危険の法理は、個人が警察等の行政機関に権限発動を求め、それに適切に対処が行われなかったときの問題である。行政の不作為に対する責任追及の論理構成と、米国の政府招来危険の法理との比較考察については、さらに検証・考察を続ける所存である。

さらに、修正13条の理念から、政府機関からの侵害のみならず私人からの侵害から個人を保護するという新たな提案も見た。修正13条は日本においては、憲法18条がそれに相当する。DVや児童虐待、そして弱者・被害者に対する差別や人権侵害は、今日ではむしろ個人や企業といった私人からの侵害の方が重要な問題であると考えられよう。日本における憲法18条

も、私人間に直接適用されると解釈されているので、弱者・被害者保護の論理を進めていくには、肝要であろう。ただし、米国においても、論者は「議会が修正 13 条を具体化する立法を行うことが必要である」と主張しているように、その具体的な救済手段については、日本においても国会による立法を待たなければならないであろう。

注釈

- 1) Atinuke O. Awoyomi, The State-Created Danger Doctrine In Domestic Violence Cases: Do We Have A Solution In Okin V. Village Of Cornwall-On-Hudson Police Department? 20 Columbia Journal of Gender and Law 1 (2011).
- 2) DeShaney v. Winnebago Cnty. Dep't of Soc. Servs., 489 U.S. 189, 196 (1989).
- 3) Supra Note 1), at 3.
- 4) Okin v. Vill. of Cornwall-on-Hudson Police Dep't, 577 F.3d 415, 420 (2nd Cir. 2009).
- 5) Supra Note 1) at 4-6.
- 6) 拙稿「日本 DV 法は後進的か?—米国 DV 法と対比して考える—」経済理論 (和歌山大学経済学会, 2008 年) 65,79 頁にて紹介。
- 7) Supra Note 1) at 8-10.
- 8) Id. At 10, 11.
- 9) Id. At 12, 13.
- 10) Okin, at 246.
- 11) Id.
- 12) Id. at 428-430.
- 13) Id. at 437.
- 14) Id.
- 15) Id. at 432.
- 16) Id.
- 17) Supra Note 1) at 33.
- 18) Id. at 35, 36.
- 19) Id. at 36, 37.
- 20) Jeremy Daniel Kernodle, Policing the Police: Clarifying the Test for Holding the Government Liable Under 42 U.S.C. § 1983 and the State-created Danger Theory, 54 VAND. L. REV. 165, 180 (2001).
- 21) Supra Note 1) at 39.
- 22) Id.
- 23) Id. at 39, 40.
- 24) G. Kristian Miccio, If Not Now, When? Individual and Collective Responsibility for Male Intimate Violence, 15 WASH. & LEE J. C.R. & SOC. JUST. 405, 431 (2009).
- 25) Pinder v. Johnson, 54 F.3d 1169, 1178 (4th Cir. 1995)
- 26) Thomas A. Eaton & Michael Lewis Wells, Governmental Inaction as a Constitutional Tort: DeShaney and its Aftermath, 66 WASH. L. REV. 107, 127-129 (1991).
- 27) CTRS. FOR DISEASE CONTROL & PREVENTION, COSTS OF INTIMATE PARTNER VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE UNITED STATES 1 (2003) at 32.
- 28) Supra Note 1) at 45, 46.
- 29) Id.
- 30) Id. at 47, 48.

- 31) 474 U.S. 327, 331
- 32) 523 U.S. 833 (1998).
- 33) Supra Note 1) at 49.
- 34) Milena Shtelmakher, Police Misconduct and Liability: Applying the State-Created Danger Doctrine to Hold Police Officers Accountable for Responding Inadequately to Domestic-Violence Situation, 43 Loyola Marymount and Loyola Law School 1533, 1536–37 (2010).
- 35) 489 U. S. 189 (1989).
- 36) Id.
- 37) Supra Note 34) at 1537.
- 38) Id. at 1539.
- 39) 489 U.S. 189, 191–193 (1989).
- 40) Id. at 201.
- 41) Supra Note 34) at 1539, 40.
- 42) 523 U.S. 833, 847–48 (1998).
- 43) Supra Note 34) at 1540, 41.
- 44) Id. at 1541–42.
- 45) 457 U.S. 800, 818–19 (1982).
- 46) 129 S. Ct. 808, 815 (2009).
- 47) Id. at 816.
- 48) 523 U. S. 194, 201 (2001).
- 49) 536 U. S. 730, 741 (2002).
- 50) Laura Oren, Safari into the Snake Pit: The State-Created Danger Doctrine, 13 William and Mary Bill RTS. Journal 1165, 1201 (2005).
- 51) Supra Note 34) at 1543.
- 52) Id. at 1547.
- 53) Id. at 1548.
- 54) Id.
- 55) Id. at 1549–50.
- 56) Id. at 1950.
- 57) Id. at 1551.
- 58) 132 F. 3d 902 (3d Cir. 1997).
- 59) Id. at 914–15.
- 60) Id.
- 61) Supra Note 34) at 1558.
- 62) 437 F 3d. 579 (6th Cir. 2006)
- 63) Id. at 584–85.
- 64) Okin at 426.
- 65) Supra Note 34) at 1560.
- 66) Id.
- 67) Alexander Tsesis, The Thirteenth Amendment: Meaning, Enforcement, and Contemporary Implications: Panel II: Reconstruction Revisited: Gender Discrimination And The Thirteenth Amendment, 112 Columbia Law Review 1641 (2012).
- 68) Id. at 1641–44.
- 69) Id. at 1644–45.
- 70) Id. at 1646.

- 71) *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393, 450–51 (1857).
- 72) *Supra* Note 67, at 1646–48.
- 73) *Id.* at 1652–54.
- 74) *Id.* at 1659–60.
- 75) *Minor v. Happersett*, 88 U.S. (21 Wall.) 162, 174–75 (1874).
- 76) *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515, 534 (1996).
- 77) 404 U.S. 71 (1971).
- 78) *Supra* Note 67, at 1679–81.
- 79) 392 U.S. 409, 440 (1968).
- 80) *Id.* at 443.
- 81) 109 U.S. 3, 11, 20 (1883).
- 82) *Supra* Note 67, at 1686–87.
- 83) 最高裁平成 16 年 4 月 27 日
- 84) 最高裁平成 16 年 10 月 15 日

A Progressive Proposal for Protection of Vulnerability

Tomoki SAWADA

Abstract

This article looks at two main elements: the state-created danger doctrine and a progressive interpretation of the Thirteenth Amendment. First, the Second Circuit's Test: The Okin factors are more likely to empower victims to step forward to bring state-created danger doctrine claims against those who embolden domestic violence perpetrators.

Second, a progressive interpretation of the Thirteenth Amendment should likewise expand congressional enforcement authority beyond race. The Thirteenth Amendment was initially ratified to prevent racial discrimination, but its antisubordination principles are also relevant to policies for abolishing gender discrimination.